

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE TOULOUSE  
3e chambre  
ARRÊT DU 18 MAI 2020**

APPELANTS

Monsieur O P

[...]

Madame Y Z

[...]

Madame A B

[...]

Madame AH R-AI

[...]

[...]

Tous représentés par Me Franck MALET de la SCP MALET FRANCK ET ELISABETH, avocat postulant au barreau de TOULOUSE et par Me Christophe LEGUEVAQUES de la SELARL CHRISTOPHE LEGUEVAQUES, avocat plaidant au barreau de PARIS, et par Me Arnaud DURAND, avocat plaidant au barreau de PARIS

INTIMÉE

SA ENEDIS

prise en la personne du Président de son Directoire en exercice domicilié en cette qualité audit siège

[...]

Représentée par Me Olivier PIQUEMAL de la SCP PIQUEMAL & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 805 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 09 Mars 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant C. BENEIX-BACHER, Présidente, chargé du rapport. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

C. BENEIX-BACHER, président

P. POIREL, conseiller

V. BLANQUE-JEAN, conseiller

Greffier, lors des débats : I. ANGER

ARRET :

— CONTRADICTOIRE

— prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties

— signé par C. BENEIX-BACHER, président, et par I. ANGER, greffier de chambre

FAITS

Le compteur Linky est un équipement électrique basse puissance dont la fonction est le comptage de l'électricité consommée. C'est la nouvelle génération de compteurs électriques, après les compteurs électromécaniques et les compteurs électroniques, qui permet de relever à distance des données de consommation d'électricité plus fines que les compteurs traditionnels.

C'est un compteur communicant c'est à dire un compteur connecté au réseau de télécommunication utilisant un courant porteur en ligne (CPL) qui circule dans les câbles du réseau électrique basse tension pour envoyer des informations sous forme de signal électrique codé. Il permet de mesurer et enregistrer la consommation d'électricité dans chaque point de livraison selon trois pas de temps (horaire et demi-horaire voire de dix minutes) ainsi que la valeur maximale soutirée; ce dispositif de comptage permet également d'établir un calendrier tarifaire en fonction de l'utilisation.

A la suite d'une phase d'expérimentation imposée par le décret du 31 août 2010 et validée par la commission de régulation de l'Energie (CRE) dans sa délibération du 7 juillet 2011 ainsi que par la CNIL dans sa décision du 15 novembre 2012, il a été décidé le déploiement du compteur Linky sur tout le territoire national français à compter de juillet 2013. La SA Enedis, gestionnaire du réseau de distribution, prévoit d'installer 35 millions de compteurs communicants d'ici 2021 et 100% en 2024.

De nombreux usagers s'opposent à l'installation dans leur domicile de ce type de compteur soit parce qu'il constitue une intrusion dans leur vie privée soit qu'il constitue un risque sanitaire d'apparition ou d'aggravation de leur électro- sensibilité.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 4 juillet 2018, la SA Enedis a été mise en demeure de prendre «toutes les mesures conservatoires et de remise en état pour délivrer un courant propre, non pollué, exempt de ces nouveaux courants porteurs en ligne, y compris lorsqu'ils proviennent du voisinage, et ce sans la mise en service de l'ordinateur « Linky ».

## PROCÉDURE

Par acte d'huissier en date du 27 décembre 2018, 24 personnes ont assigné la SA Enedis devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Toulouse pour obtenir sous astreinte et sur le fondement des articles 808 et 809 du code de procédure civile, le remplacement à leur domicile d'un compteur «Linky» par des compteurs simples en raison des risques que cette installation leur ferait courir et d'enjoindre à Enedis la communication d'informations sous astreinte.

Par ordonnance contradictoire en date du 12 mars 2019, le juge a : – dit n'y avoir lieu à référé,

— débouté les parties du surplus de leurs demandes,

— condamné les demandeurs aux dépens,

— constaté l'exécution provisoire.

Pour se déterminer ainsi le juge a considéré que les demandeurs ne démontraient pas d'une part un trouble manifestement illicite compte tenu de la volonté du gouvernement français de mettre en place les compteurs communicants ni d'autre part un dommage imminent dès lors qu'ils n'établissaient pas être des personnes électrohypersensibles.

Par déclaration en date du 9 octobre 2019, M O P, Mme A B, Mme AH R-AI, M. Q R, Mme C D, M. E F, Mme G H, M. I J, Mme K L, Mme M N et, Mme Y Z, ont interjeté appel de la décision.

Ils critiquent la décision en ce qu'elle a' :

— dit n'y avoir lieu à référé ;

— débouté les parties du surplus de leurs demandes ;

— condamné les demandeurs aux dépens

## MOYENS et PRETENTIONS des PARTIES

M. O P, Mme A B, Mme AH R-AI, M. Q R, Mme C D, M. E F, Mme G H, M. I J, Mme K L, Mme M N et, Mme Y Z, dans leurs dernières conclusions en date du 21 novembre 2019 demandent à la cour, au visa de l'article 809 alinéa 1 du code de procédure civile, de :

— annuler l'ordonnance déferée à la cour en ce qu'elle a :

— dit n'y avoir lieu à référé,

— débouté les parties du surplus de leurs demandes,

— condamné les demandeurs aux dépens,

— réformer et y ajouter:

— enjoindre à la SA Enedis, sous astreinte de 500 € par jour de retard et par point de livraison, passé 15 jours à compter de la décision à intervenir,

\*de conserver, au besoin de remettre en état, les points de livraison des appelants sans aucun appareil dit «'Linky'» ou autre appareil assimilé ou assimilable à raison de ses caractéristiques,

\*de conserver, au besoin de remettre en état, l'électricité destinée aux points de livraison des appelants comme étant exempte de tout courant porteur en ligne de type «'Linky'» notamment dans les fréquences comprises entre 35.000 et 95.000 Hertz,

\*de ne réclamer, faire réclamer, recouvrer, faire recouvrer, ou encore bénéficier, y compris par l'intermédiaire d'un tiers, au préjudice des appelants d'aucune somme consécutivement au refus de l'installation de l'appareil litigieux, au refus des nouveaux courants porteurs en ligne ou encore à la réalisation de la relève à pied, nonobstant tout acte contraire dans l'attente d'un règlement du litige au fond,

\*de rétablir le courant sur les points de livraison des appelants, par l'intervention sur place d'un électricien professionnel et qualifié pour ce faire, chaque fois qu'il serait interrompu,

— dire que la cour se réserve la liquidation des astreintes y compris des frais engagés pour la constatation des éventuels manquements par voie d'expert comme d'huissier,

— condamner la SA Enedis à verser aux intimés 550 € au titre des frais irrépétibles d'appel,

— condamner la SA Enedis aux entiers dépens de première instance et d'appel en ce compris les frais d'huissiers,

— rejeter toutes autres démarches.

Ils soutiennent à titre liminaire que:

— le compteur Linky communique en effet des informations via de puissants CPL injectés de manière quasi permanente dans le réseau électrique à des fréquences allant de 35.000 à 95.000 Hertz, soit mille fois plus que l'énergie électrique en 50 Hertz objet de la prestation souscrite;

le réseau n'étant pas conçu pour acheminer des communications électroniques à de telles fréquences mais pour distribuer de l'énergie électrique, ces nouveaux courants y filent sous la

forme de rayonnements magnétiques, telles les fuites survenant avec un liquide qui serait acheminé via un réseau de canalisations percé de toutes parts,

— faute de filtrage, les nouveaux CPL se répandent dans le réseau électrique privé du logement, générant dans l'habitat les rayonnements litigieux depuis les câbles et appareils électriques tels que la lampe de chevet,

— le compteur Linky ajoute des fréquences ce qui majore donc leurs effets nuisibles sur la santé humaine,

Et à titre principal, ils soutiennent que':

1- le trouble manifestement illicite est justifié par':

\*l'absence de disposition qui fonderait la sanction de l'exécution forcée qu'elle dit pouvoir appliquer, au préjudice des appelants pour installer le matériel litigieux et leur ajouter les nouveaux courants contestés,

\*l'article L341-8 du code de l'énergie oblige Enedis à installer des compteurs intelligents avant 2024 mais ne l'oblige pas à installer des compteurs Linky ce qui ne peut prévaloir sur les droits subjectifs tirés du droit de la consommation, de la charte de l'environnement comprise dans le bloc de constitutionnalité et ce sans le consentement du consommateur ainsi qu'il est rappelé dans la directive européenne 2009/72,

\*la Cour des Comptes en 2018 a précisé que ce dispositif était avantageux pour Enedis mais coûteux pour le consommateur,

\*la violation évidente du Règlement Général de Protection des Données (RGPD)':

— selon la CNIL (2018) la collecte des données personnelles apparaît particulièrement intrusive en ce qu'elles sont susceptibles de révéler des informations sur la vie privée des personnes concernées, telles que les heures de lever et de coucher ou le nombre de personnes présentes dans le logement;

— le RGPD qui prévaut sur le droit national, exige un consentement de la personne concernée qui s'entend, au sens de l'article 4-11 de l'occupant et pas seulement de la personne de l'abonné; et il est admis (Pr Cachard) que ce compteur modifie fondamentalement les conditions de distribution d'électricité au consommateur de sorte que la question de son consentement est cruciale;

— le principe de transparence exigé par l'article 5-1 du RGPD n'est pas respecté dans la mesure où le compteur « Linky » est utilisé pour profiler avec précision les occupants d'un logement,

\*la violation par Enedis des dispositions de l'arrêté du 4 janvier 2012 qui n'autorisent que des fonctions de comptage en ce qu'elle n'a pas déclaré toutes les fonctionnalités du « Linky » (détection des appareils électroménagers branchés),

\*l'incompétence de la CRE (Commission de régulation pour l'Energie) pour affirmer l'obligation de déploiement du « Linky » en application de l'article L 131-1 du code de l'énergie';

\*la violation évidente du principe de précaution':

— en droit, le principe de précaution est sanctionné en référé lorsque sa violation est évidente';

— le principe de précaution s'applique «lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement'»'qui inclut les risques sur la santé humaine,

— le principe de précaution est officiellement reconnu et sa violation a été mise en évidence par':

\*la violation évidente de la réglementation anti-incendie en ce que la pose des compteurs est effectuée par des non électriciens insuffisamment formés et en ce que Enedis se dispense du respect de la norme NF C14-100 lors de la pose d'un compteur Linky.

2- Le dommage imminent est également rapporté' en ce que':

\*les appelants non électro-sensibles invoquent un préjudice psychologique en raison de l'angoisse créée par l'installation, reconnu par les autorités sanitaires (ANSES 2017) résultant du fait qu'on cherche à leur imposer un compteur Linky contre leur gré.

3 – les mesures qui s'imposent sont':

\*le droit au refus ou retrait (recommandations de l'ANSES),

\*les mesures de dépollution du courant (recommandations de l'ANSES conformément au rapport du CES (comité d'experts spécialisés)': l'installation de filtres pour les personnes qui le souhaitent pour éviter la propagation de signaux CPL à l'intérieur des logements';

\*la nécessité d'une astreinte suffisante.

La SA Enedis dans ses dernières conclusions en date du 17 décembre 2019 demande à la cour, au visa des articles 31, 808 et 809 du code de procédure civile et du code de l'énergie, de :

— dire n'y avoir lieu à référé,

— débouter les appelants de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions contraires,

— les condamner in solidum à verser à Enedis une indemnité de 50 euros chacun au titre de l'article

700 du code de procédure civile et les condamner aux entiers dépens.

Elle soutient que les faits qui lui sont reprochés sont parfaitement licites en ce qu'ils s'inscrivent dans un cadre légal et réglementaire qui s'impose à elle mais aussi aux appelants aux termes du contrat unique de vente d'énergie.

Reprenant point par point les arguments adverses sur le trouble manifestement illicite, elle soutient que:

— sur la violation du RGPD (art 4.11) sur le consentement de la personne concernée':

\*cette personne ne peut être que le titulaire du contrat d'abonnement' et non l'occupant;

\*il s'agit d'un consentement éclairé dès lors qu' Enedis a diffusé des notes informatives avant le déploiement et que la CNIL a également publié une note informative le 15 juin 2018'; elle agit dans le cadre d'une mission de Service Public et en application de l'article R 341-5 du code de l'énergie, elle a le droit d'utiliser les données recueillies pour tout usage qui relève de cette mission'; elle respecte les articles L111-73 et R111-26 du code de l'énergie qui la soumet à une obligation de confidentialité'; au demeurant, toutes les informations recueillies sont à la disposition de l'abonné en application des articles D 341-18 à 22 du code de l'énergie ; il n'est démontré aucune infraction à ces textes constitutive d'un trouble manifestement illicite';

— les atteintes à la vie privée ne sont pas démontrées': la collecte de données fines, horaires ou à la demi heure n'est pas automatique mais uniquement après accord expresse du client, de même qu'elles ne peuvent être transmises à des tiers qu'avec son accord ;

— sur la violation du droit à l'information et à la transparence':

\*les usagers sont informés d'un avis de passage d'un poseur, il est remis une notice d'utilisation particulièrement exhaustive'; l'INC a réalisé une campagne d'information grand public'; chaque usager ayant exprimé son opposition à la pose du compteur a reçu une réponse expliquant les motifs conduisant au rejet de leur demande'; l'existence d'un numéro vert';

\*la CNIL (recommandation 2012) contrôle systématiquement ces informations publiques et la CRE (communiqué 2018) rappelait que le projet Linky permet la transition énergétique';

— les fonctionnalités cachés de Linky n'existent pas'; il ne déroge pas aux fonctionnalités visées à l'arrêté ministériel du 4 janvier 2012 (R 341-6),

— sur la violation du principe de précaution': l'ANSES n'a jamais recommandé de dépollution du courant par filtrage, elle n'a fait que citer des conclusions du comité d'expert (CES) et les conclusions du CSTB,

— sur la violation de la réglementation anti incendie': les entreprises prestataires ont été sélectionnées pour leur sérieux et leur qualité et les techniciens ont reçu une formation spécifique'; il va de soi qu'Enedis et ses prestataires respectent systématiquement la norme

NF C 14-100 qui constitue en quelque sorte la bible de leur action au quotidien'; le changement de compteur est une opération de maintenance qui n'exige pas le changement du tableau de comptage.

Quant au dommage imminent invoqué, la SA Enedis soutient que le dommage moral en raison de l'angoisse n'est pas avéré.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 2 mars 2020.

## MOTIVATION

A titre préliminaire il convient de constater que les appelants ne font état d'aucune cause d'annulation de la décision, leurs moyens tendant exclusivement à sa réformation.

Par ailleurs, il n'est pas contesté qu'ils sont titulaires d'un Point de Livraison (PDL) de l'électricité basse tension alimentant le logement qu'ils occupent, que leur compteur a été remplacé et qu'ils n'appartiennent pas à la catégorie des personnes dites électro sensibles.

L'article 835 alinéa 1 du code de procédure civile dispose que le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

### I. Sur le dommage imminent

Le dommage imminent se définit comme celui qui n'est pas encore réalisé mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer. Il s'agit d'un dommage certain dans son principe ce qui exclut un dommage purement éventuel.

Le risque de dommage doit être évident, à défaut de quoi il ne pourrait pas être imminent c'est à dire sur le point de se réaliser, et la survenance et la réalité doivent être certaines. Le premier juge comme la cour d'appel doivent se placer au jour où ils statuent pour apprécier l'existence d'un dommage imminent.

Les appelants qui se définissent comme non électro-sensibles soutiennent rapporter la preuve d'un dommage imminent constitué par un préjudice psychologique, reconnu par les autorités sanitaires (ANSES 2017) en raison de l'angoisse créée par l'installation contre leur gré, non pas d'un « compteur intelligent » qui serait conforme aux textes, mais l'installation d'un appareil « Linky » dont il est démontré que les fonctions vont bien au-delà de tout texte, et qui ajoute de nouveaux rayonnements dans leur réseau électrique privé.

Cependant, la simple perception d'un objet comme menaçant voire dangereux pour la santé et pour la vie privée et la sécurité des personnes vécue comme intrusive ou comme une violation des droits individuels, ne suffit pas à caractériser le dommage imminent au sens de l'article 835 du code de procédure civile.

Mais, se prévalant d'un risque de dommage et du caractère dangereux (risque sanitaire – risque pour la sécurité) et intrusif (violation de la vie privée) du compteur litigieux, il leur appartient d'en justifier.

Concernant le risque sanitaire, en l'état des connaissances scientifiques produites au débat cette preuve n'est pas rapportée':

— l'avis révisé de l'ANSES du 7 juin 2017 qui tient compte des résultats de l'étude du Centre Scientifique et technique du Bâtiment (CSTB) du 20 décembre 2016 mentionne que':

«Actuellement il n'existe pas de littérature scientifique traitant spécifiquement des effets sanitaires à court ou long terme de l'exposition aux compteurs communicants.

S'agissant des effets sanitaires potentiels de l'exposition aux champs électromagnétiques émis par les compteurs Linky utilisant des bandes de fréquence dans la gamme de quelques dizaines de kilohertz (50 ' 150 kHz environ), compte tenu des faibles niveaux d'exposition (très inférieurs aux valeurs limites réglementaires retrouvées lors des différentes campagnes de mesures), aucun effet sanitaire à court terme n'est attendu (AFSSET 2009a, ANSES 2013).

Concernant les effets à plus long terme, les conclusions du rapport de l'Agence publié en 2009 (ANSSSET 2009b) sont toujours d'actualité': «Peu d'études expérimentales et épidémiologiques sont disponibles concernant les effets des champs électromagnétiques des fréquences (utilisées par le CPL) sur la santé. L'analyse des études disponibles ne permet pas de conclure définitivement quant à l'existence ou non d'effet délétère lié à des expositions aux radiofréquences dans la bande 9kHz ' 10MHz à des niveaux non thermiques.

Les compteurs de type Linky produisent sur le réseau domestique des signaux qui peuvent être équivalents à ceux des parasites créés notamment par la mise en route d'appareils domestiques (courants transitoires à haute fréquence) dont actuellement il n'existe aucune donnée suggérant qu'ils puissent affecter la santé aux niveaux des expositions mesurées» .

Elle conclut à l'existence d'incertitudes sur les effets sanitaires pour les fréquences mises en oeuvre, ce qui la conduit à préconiser la poursuite d'études des effets potentiels «dans la gamme de fréquences autour du kiloHertz'».

L'ANSES évoque également, un effet nocebo c'est à dire «le rôle négatif de la croyance en un possible effet néfaste des compteurs surtout lorsque l'exposition est vécue comme imposée par une entité extérieure'».

Concernant les effets cancérigènes, elle rappelle que l'ensemble des études publiées conduit à juger insuffisantes les preuves d'association entre radiofréquences et tumeurs.

Et, il n'est pas démontré de critères de diagnostic validés ni de preuve expérimentale permettant d'établir un lien de causalité entre l'exposition aux champs électromagnétiques et les symptômes décrits par les personnes disant souffrir d'EHS.

— Le Centre International de Recherche sur le Cancer dans son communiqué du 31 mai 2011, précise que les champs électromagnétiques de radiofréquences, associés à l'utilisation du téléphone sans fil sont «'peut-être'» cancérogènes pour l'homme'; cependant, l'étude ne portait pas sur les champs électromagnétiques émis par des compteurs Linky.

Et si «'l'exposition créée par le concentrateur est comparable à celle créée par un téléphone mobile, son usage n'est pas le même': le téléphone est proche voire en contact avec le corps, induisant une exposition potentiellement plus importante que pour les concentrateurs pour lesquels l'antenne est intégrée à une armoire industrielle. »

— Les recommandations du CES (Comité d'Experts Spécialisés) :

«'Les niveaux d'exposition induits par les compteurs communicants sont très faibles (...) vis à vis des valeurs limites réglementaires. Cependant du fait de la multiplication prévisible des objets communicants il paraît important de continuer à quantifier l'exposition due à toutes les sources dans un contexte de maîtrise de l'environnement électromagnétique'».

En conclusion «'le CES recommande d'étudier la possibilité d'installer des filtres pour les personnes qui le souhaiteraient permettant d'éviter la propagation des signaux CPL à l'intérieur des logements'».

Il ne conclut donc à aucune interdiction en l'état actuel des études réalisées.

— Le CSTB (Comité Scientifique et Technologique du Bâtiment) qui a réalisé des mesures de courant In Situ, dans des logements avant et après l'installation d'un compteur Linky, a constaté dans son rapport de janvier 2017, que «'le champ rayonné par les communications Linky autour d'un câble électrique décroît très rapidement avec la distance par rapport au compteur'» et que «'les niveaux de champ magnétique mesurés à proximité des compteurs sont très faibles, comparable par exemple aux niveaux émis par un chargeur d'ordinateur portable'... et en tout cas 6000 fois inférieurs à la valeur limite d'exposition réglementaire'»;

Dans ces conditions, au jour où la cour statue, dès lors qu'il n'est évoqué que des incertitudes sur les effets sanitaires délétères de l'exposition aux radiofréquences des compteurs Linky, l'absence de littérature scientifique traitant spécifiquement des effets sanitaires à court ou long terme de l'exposition aux compteurs communicants, malgré les études réalisées in situ et en laboratoire, les faibles niveaux d'exposition (très inférieurs aux valeurs limites réglementaires) et, en l'absence de preuve scientifique d'un lien de causalité entre l'exposition aux ondes et des affections ou pathologies, il ne peut être affirmé l'existence d'un dommage sanitaire certain dans son principe, évident et imminent c'est à dire, dont la survenance est sur le point de se réaliser.

Ainsi, l'exposition aux ondes électromagnétiques du compteur Linky n'apparaît pas avec l'évidence requise en matière de référés, de nature à créer un dommage sanitaire certain.

S'agissant de la dangerosité pour les biens et le risque d'incendie, les appelants soutiennent que':

— la pose des compteurs est effectuée par des non électriciens insuffisamment formés,

— Enedis se dispense du respect de la norme NF C14-100 lors de la pose d'un compteur Linky alors que cette norme est exigée par l'article 51 des Règlements Sanitaires Départementaux lors d'un remplacement des circuits d'alimentation électrique, et qu'elle reconnaît elle même dans sa documentation de référence, que le remplacement litigieux constitue une modification majeure nécessitant la mise en conformité du tableau de comptage.

Il est donc reconnu que la cause des incendies recensés (en très faible nombre au demeurant: 1 pour 37 500 compteurs posés) n'était pas le compteur lui même mais l'erreur humaine lors de l'installation (défauts de connexion – défauts de serrage). Et selon la fiche 25 des laboratoires Lavoué produite par les appelants, les départs de feu au niveau du compteur Linky n'ont pratiquement pas tous dégénérés, la coque du compteur ayant tout au plus fondu.

La preuve d'un dommage imminent aux biens n'est donc pas non plus rapportée.

Concernant les atteintes à la vie privée du compteur litigieux, les appelants soutiennent que le nouveau compteur Linky permet la collecte de données personnelles susceptibles de révéler des informations sur la vie privée des personnes concernées, telles que les heures de lever et de coucher ou le nombre de personnes présentes dans le logement ou les habitudes de vie, que la CNIL dans son rapport de 2018, reconnaît comme étant une intrusion dans la vie privée et nécessite le consentement éclairé des personnes concernées.

Ils ajoutent que le compteur « Linky » permet la détection des appareils électroménagers branchés ainsi qu'il ressort de la Thèse de M. X ( cf – Université de Grenoble, Thèse « Application à la surveillance de courbes de charge » -): «les caractéristiques de la consommation électrique d'un appareil pendant le court instant qui suit sa mise sous tension peuvent être utilisées à l'identification de cet appareil ».

Ils précisent également que le règlement général de protection des données (RGPD), règlement de l'Union Européenne, applicable à compter du 25 mai 2018, qui prévaut sur le droit national, exige en ses articles 4-1, 4-11 et 5-1, le consentement de la personne concernée, qui s'entend d'une personne qui occupe le logement, pour l'enregistrement loyal et transparent de données à caractère personnel. Or, le compteur du « Linky » permet de profiler avec précision les occupants du logement dont le consentement éclairé n'a pas été recueilli expressément.

La SA Enedis réplique que le consentement doit être recueilli auprès de l'abonné et non de l'occupant et que les informations recueillies par Linky ne contiennent pas de données directement identifiantes puisque les données qui circulent font l'objet d'un cryptage sur toute la chaîne ce qui est confirmé par la CNIL'; il n'est donc démontré aucune atteinte manifeste à la protection des données personnelles ni aucune atteinte à l'obligation de confidentialité ni encore aucune atteinte au droit de propriété des données personnelles et à la vie privée de l'abonné. Et l'historique des consommations détaillées (consommations fines) est conservée en local dans le compteur de l'abonné qui y a accès à tout moment et peut procéder à des modifications,

La cour relève, d'une part, l'article 4-1 du RGPD définit la personne concernée dont le consentement doit être recueilli pour le recueil de ses données personnelles comme étant une personne physique identifiée ou identifiable, ce que ne sont pas les occupants d'un logement au contraire de l'abonné. Dès lors, seul le consentement de l'abonné est exigible.

Or, en signant le contrat unique de fourniture et distribution, l'abonné adhère au recueil de ses données de consommation d'énergie.

D'autre part, il convient de rappeler que les compteurs Linky collectent deux types d'informations conformément à l'article D 341-19 du code de l'énergie':

— les consommations globales quotidiennes du foyer en Kwh, transmises une fois par jour à Enedis, laquelle transmet l'arrêté mensuel chaque mois au fournisseur choisi pour l'établissement de la facturation,

— la courbe de charge au pas horaire (collecte de données fines, horaires ou à la demi heure).

S'il est vrai que le suivi de la courbe de charge d'un foyer recèle de nombreuses informations sur les usages et habitudes de ses occupants et permet d'identifier le profil énergétique de l'utilisateur consommateur et que les données contenues doivent donc être protégées, toutefois, l'article D 341-21 dispose que «La courbe de charge d'électricité est enregistrée, au pas horaire, dans la mémoire du dispositif de comptage, sauf si le consommateur s'y oppose» et l'article D 341-22 permet au consommateur d'électricité de modifier à tout moment et sans avoir à en justifier les autorisations accordées.

La CNIL rappelle dans sa note du 15 juin 2018 publiée sur internet, que la collecte de données de consommation fine n'est pas automatique, elle nécessite l'accord de l'utilisateur (sauf nécessité de service public). Dès lors, la communication de consommation détaillée à des sociétés tierces, notamment à des fins commerciales, ne peut intervenir qu'avec l'accord de l'abonné. Et elle précise que «les données qui circulent sur le réseau public Linky sont chiffrées et les informations transmises ne contiennent aucune donnée directement identifiantes (nom, adresse, etc.), l'affectation de la donnée au client est faite dans les systèmes d'information du gestionnaire du réseau de distribution'».

Les appelants ne soutiennent pas que leurs données personnelles relevant de la courbe de charge, stockées en local dans le compteur, ont été diffusées sans leur consentement.

Dès lors, la preuve d'une atteinte à la vie privée voire d'une menace d'une telle atteinte, constitutive d'un dommage imminent au sens de l'article 835 al2 du code de procédure civile n'est pas démontrée.

## II. Sur le trouble manifestement illicite

Le trouble manifestement illicite se définit comme toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit à laquelle le juge des référés peut mettre un terme à titre provisoire.

L'illicéité du fait ou de l'action critiqué peut résulter de la méconnaissance d'une disposition légale ou réglementaire, d'un droit, d'un titre ou, corrélativement, d'une interdiction les protégeant. Dans le cas d'un trouble manifestement illicite et contrairement à la notion de dommage imminent, le dommage est réalisé et il importe d'y mettre un terme.

Les appelants soutiennent l'existence d'un trouble manifestement illicite au regard de:

— l'absence de disposition qui fonderait la sanction de l'installation forcée d'un compteur Linky,

— l'absence d'obligation spéciale d'installer des compteurs Linky alors que l'article L341-8 du code de l'énergie n'oblige Enedis qu'à installer des compteurs intelligents avant 2024,

— la violation évidente du RGPD, en raison de l'absence de consentement de la personne concernée,

— les fonctions du « Linky » au-delà des textes: Enedis s'est abstenue de déclarer une fonctionnalité additionnelle de détection des appareils électroménagers branchés par le compteur Linky, malgré les dispositions de l'arrêté du 4 janvier 2012 qui ne permet que des fonctions de comptage,

— la violation évidente du principe de précaution visé à l'article 24 de la charte de l'environnement,

— la violation évidente de la réglementation anti-incendie (respect de la norme NF C14-100).

La SA Enedis réplique qu'elle agit dans le cadre légal d'une mission de Service Public et, en application de l'article R 341-5 du code de l'énergie, elle a le droit d'utiliser les données recueillies pour tout usage qui relève de cette mission; elle respecte les articles L111-73 et R111-26 du code de l'énergie qui la soumet à une obligation d'information et de confidentialité.

La cour relève qu'il résulte de l'article L 121-4 du code de l'énergie que la SA Enedis a été investie d'une mission de service public de distribution d'énergie électrique qui lui impose aux termes de l'article L 322-8, notamment de:

— définir et de mettre en oeuvre les politiques d'investissement et de développement des réseaux de distribution,

— d'exploiter ces réseaux et d'en assurer l'entretien et la maintenance,

— d'exercer les activités de comptage pour les utilisateurs raccordés à son réseau, en particulier la fourniture, la pose, le contrôle métrologique, l'entretien et le renouvellement des dispositifs de comptage et d'assurer la gestion des données et toutes missions afférentes à l'ensemble de ces activités.

La directive européenne n°2009/72 du 13 juillet 2009 7 annexe I §2, retranscrite dans la législation française (Loi « Grenelle de l'Environnement » du 3 août 2009 aux articles L. 341-4 et R.341-4 et suivants du Code de l'énergie), oblige la SA Enedis à procéder au déploiement sur l'ensemble du territoire national de compteurs communicants dits «intelligents» afin de permettre aux consommateurs de mieux connaître leur consommation d'énergie en temps réel et ainsi de la maîtriser. Aux termes de l'article R 341-8, elle dispose d'un délai jusqu'en 2024 pour mettre en place ce dispositif de comptage sur l'ensemble du territoire national. La SA Enedis en sa qualité de gestionnaire du réseau public de distribution a donc déployé ce compteur qu'elle a dénommé Linky, avec la technologie CPL à l'issue d'une phase d'expérimentation validée par la Commission de Régulation de l'Energie (CRE) dans sa délibération du 7 juillet 2011.

Ce déploiement résulte donc d'une obligation légale et réglementaire.

C'est également une obligation contractuelle. En effet, le contrat conclu entre le Client et le fournisseur d'électricité est un contrat unique qui se définit aux termes de l'annexe 2 des conditions générales de vente (CGV), comme un contrat regroupant la fourniture d'électricité, l'accès et l'utilisation du Réseau Public de Distribution (RPD).

Ainsi aux termes de l'article 1er des CGV ce contrat porte à la fois sur l'acheminement de l'électricité assuré par Enedis et sur la fourniture d'électricité aux clients assurée par EDF (notamment).

Or l'article 2-8 de l'annexe 2 bis des CGV du contrat GRD-F (Gestionnaire du Réseau Public de Distribution) qui vise les obligations d'Enedis à l'égard du Client, précise que la pose d'un Compteur Communicant s'effectue à l'initiative d'Enedis conformément aux dispositions des articles R341-4 à 8 du code de l'énergie, qu'Enedis s'engage à entretenir le RPD, le développer ou le renforcer, à assurer la protection des informations commercialement sensibles et des données à caractère personnel en en préservant la confidentialité par cryptage des informations (seul le point de livraison est identifié), conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dite « Informatique et Libertés ». Etant rappelé que, conformément à ce qu'il a été dit plus haut, le consentement à la pose d'un compteur communicant Linky doit être recueilli auprès de la personne concernée qui ne peut être que le Client c'est à dire l'abonné et non tout occupant d'un point de livraison, conformément à l'article 4-1 du RGPD.

Et l'article 3 vise les obligations du Client qui s'engage à «garantir le libre accès et en toute sécurité d'Enedis au dispositif de comptage et à prendre toute disposition pour permettre à Enedis d'effectuer»:

— la pose, la modification, l'entretien et la vérification du matériel de comptage. Dans le cadre du déploiement des Compteurs Communicants, le Client doit laisser Enedis procéder au remplacement du Compteur conformément aux dispositions de l'article R341-4 à 8 du code de l'énergie;

— le dépannage du dispositif de comptage, conformément à la mission de comptage dévolue à Enedis en application de l'article L322-8 du code de l'énergie ...».

L'article L 111-6-7 du code de la construction et de l'habitation rappelle également cette obligation de libre accès pesant sur le propriétaire d'un logement.

Ainsi, en signant le contrat unique de fourniture et distribution, l'abonné a adhéré aux obligations de l'article 3 de l'annexe 2 des CGV imposant le libre accès du fournisseur pour permettre la pose, la modification, l'entretien et la vérification du matériel de comptage. Et il n'appartient au juge des référés juge de l'évidence de statuer sur la liberté du consentement éclairé de l'abonné qui relève des prérogatives du juge du fond.

Il est reproché à la SA Enedis de s'être abstenue de déclarer une fonctionnalité additionnelle de détection par le « Linky » des appareils électroménagers branchés, malgré les dispositions de l'arrêté du 4 janvier 2012 qui ne permettent que des fonctions de comptage.

Or, cette fonctionnalité est admise depuis l'origine: il s'agit du recueil de la courbe de charge au pas horaire (collecte de données fines, horaires ou à la demi heure) dont Enedis doit préalablement s'assurer du consentement éclairé du consommateur avant de pouvoir en assurer la transmission à des tiers et pour laquelle le Client dispose d'un droit d'opposition inscrit dans la loi et les règlements mais également dans les dispositions du contrat unique (article 2-8 de l'annexe 2 des CGV du contrat GRD-F). Dans ces conditions, la preuve d'une exploitation illicite du compteur Linky par l'ajout illicite de fonctionnalités n'est pas démontrée.

Il est ensuite reproché à la SA Enedis la violation manifeste du principe de précaution qui aux termes de l'article 24 de la charte de l'environnement s'applique « lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement » ce qui inclut les risques sur la Santé humaine: « le principe de précaution s'applique aux activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire de manière grave à la santé ».

Ainsi, pour considérer qu'il s'agit d'une violation manifeste de ce principe, justifiant l'intervention du juge des référés, juge de l'évidence, il faut tout d'abord rapporter la preuve du dommage de nature à affecter l'environnement ou la santé humaine même si sa réalisation peut demeurer incertaine.

Or, ainsi qu'il a été dit plus haut, la preuve de ce dommage n'est pas rapportée en l'état des incertitudes actuelles sur les effets sanitaires délétères de l'exposition aux ondes électromagnétiques du compteur Linky.

Enfin, il n'est pas non plus rapporté la preuve d'une violation manifeste de la réglementation anti incendie, les appelants échouant à justifier du défaut de respect de la Norme NF C 14-100 lors de la pose des compteurs Linky.

Dans ces conditions, en l'absence de démonstration d'un trouble manifestement illicite comme d'un dommage imminent, il convient de confirmer l'ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Toulouse (dossier RG19-28) du 12 mars 2019 en toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS

La cour

— Confirme l'ordonnance (dossier RG 19-28) du juge des référés du tribunal de grande instance de Toulouse en date du 12 mars 2019 en toutes ses dispositions.

— Vu l'article 700 du code de procédure civile, déboute la SA Enedis de ses demandes.

— Condamne M. O P, Mme A B, Mme AH R-AI, M. Q R, Mme C D, M. E F, Mme G H, M. I J, Mme K L, Mme M N et, Mme Y Z, aux dépens d'appel.

Le greffier Le Président